



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 49 November 2022

Pflichtverteidigerbestellung

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm

RA Prof. Dr. Björn Gercke

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause

RA Prof. Dr. Holger Matt (Berichterstatter)

RAin Anke Müller-Jacobsen

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

RA Prof. Dr. Tido Park

RA Dr. Jens Schmidt

RAin Dr. Anne Wehnert

RAin Dr. Annette von Stetten (Berichterstatterin)

RA Dr. Sven Schoeller (Berichterstatter)

Richter am OLG, Prof. Dr. Matthias Jahn (Berichterstatter)

RAin Ulrike Paul, BRAK-Vizepräsidentin

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht, Kri-
minalpolitische Zeitschrift, Zeitschrift NK-Neue Kriminalpolitik

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Der Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP sieht im Kapitel zur Justiz am Ende auf Seite 106 vor:

„Wir stellen die Verteidigung der Beschuldigten mit Beginn der ersten Vernehmung sicher.“

Hierfür besteht in der Tat ein dringendes Bedürfnis; denn de lege lata ist eine Verteidigung des Beschuldigten ab Beginn der ersten Vernehmung nur dann gewährleistet, wenn der Beschuldigte einerseits so klug und andererseits finanziell in der Lage ist, sich vor seiner Vernehmung einen Verteidiger zu wählen. Ohne Wahlverteidiger ist derzeit nicht einmal in den Fällen notwendiger Verteidigung gem. § 140 StPO die Verteidigung der Beschuldigten in der ersten - in der Regel polizeilichen - Vernehmung gesichert, weil das geltende Recht gem. § 141 Abs. 1 StPO die Bestellung eines Pflichtverteidigers regelmäßig von einem „ausdrücklichen Antrag“ abhängig macht und im Zusammenhang damit eine (irreführende) Belehrung zur Kostentragungspflicht bei Verurteilung vorsieht (in § 136 Abs. 1 S. 5 StPO). Das - im Zuge der Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung im Jahre 2019 geschaffene - Antragserfordernis im Falle einer notwendigen Verteidigung ist ein Widerspruch in sich: entweder ist ein Verteidiger „notwendig“ oder nicht. Dass Notwendiges nicht disponibel ist (so bereits BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2019, S. 6 ff.), mahnten auch Sachverständige im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages an.¹

Mit der derzeit geltenden Regelung hat der Gesetzgeber im Jahre 2019 die große Chance einer rechtsstaatlichen Regelung über das „Ob, Wann, Wie“ der Bestellung eines Pflichtverteidigers vertan. Allgemein ist anerkannt, dass das Institut der Pflichtverteidigung eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips ist (BVerfGE 46, 202, 210; 70, 297, 323). Die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen - deswegen „notwendige Verteidigung“, auch ohne Rücksicht auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse - soll das Interesse des Rechtsstaates an einem prozessordnungsgemäßen Strafverfahren sichern (vgl. auch Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK), das „zu diesem Zweck“ nicht zuletzt eine wirksame Verteidigung erfordert (BVerfGE 65, 171, 174; 68, 237, 254; BGHSt 3, 395, 398). Noch der Referentenentwurf des BMJV sah folgende Fassung des § 141 Abs. 1 Nr. 1 StPO vor (RefE v. 11.10.2018, S. 7):

„In den Fällen der notwendigen Verteidigung wird dem Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, unverzüglich ein Pflichtverteidiger bestellt, sobald der Beschuldigte dies beantragt oder die Mitwirkung eines Verteidigers im Verfahren erforderlich wird. Letzteres ist spätestens dann der Fall, wenn eine Vernehmung des Beschuldigten oder eine Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten durchgeführt werden soll.“

Damit folgte der Referentenentwurf den klaren Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/1919 (sog. Legal Aid-Richtlinie), die in Art. 4 Abs. 5 vorsieht: „Die Mitgliedsstaaten stellen sicher, dass Prozesskostenhilfe

¹ s. Jahn Stellungnahme BT-Rechtsausschuss 23.10.2019, S. 16 f., <https://www.bundestag.de/resource/blob/664036/83d5258d9baa176ca799c9f5b26df55b/jahn-data.pdf>, Spitzer StV 2020, 418, 421.

unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde (...) bewilligt wird.“ Das Gesetz zur Neuregelung der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019 hingegen ist diesem Gebot nur unzureichend nachgekommen. Es bleibt abzuwarten, ob sich Deutschland in einem seitens der Kommission einzuleitenden Vertragsverletzungsverfahren zu verantworten hat (Art. 258 AEUV).

Unabhängig davon ist es dringend geboten, die Vorschriften über die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu reformieren.

Der Gesetzgeber hat mit der Neuregelung die eigenen rechtsstaatlichen Grundsätze verletzt und auf diese Weise auch das europarechtliche Regressionsverbot (vgl. Art. 11) missachtet (vgl. LR-StPO/Jahn, 27. Aufl. 2021, § 141 Rn. 32 ff.).

Die in § 136 Abs. 1 S. 5 StPO vorgesehene Belehrung über die sog. Kostentragungspflicht gem. § 465 StPO ist im Kontext eines Antrags auf Pflichtverteidigung irreführend und die gesamte Belehrungsvorschrift in § 136 Abs. 1 StPO dürfte nicht die europarechtlichen Anforderungen an eine „einfache und leicht verständliche“ Belehrung erfüllen (vgl. Art. 3 und Erwägungsgründe 22 und 38 der Richtlinie (EU) 2012/13).

Schließlich bedarf es zwingend der gesetzlichen Klarstellung (vgl. § 136a Abs. 3 StPO), dass bei Verletzung der Belehrungsvorschriften einerseits und der Missachtung der Regeln zur Pflichtverteidigung andererseits ein strenges Verwendungs- bzw. Verwertungsverbot bezüglich aller Aussagen besteht, die unter solchen Umständen getätigt werden.

Wie dringlich der Reformbedarf ist, verdeutlicht die aktuelle Auslegung der Vorschriften zur notwendigen Verteidigung durch den 3. Strafsenat des BGH (3 StR 16/22, StV 2022, 554 = NJW 2022, 2126 m. abl. Anm. Schork).

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die rechtspolitische Zielsetzung der Koalition, „die Verteidigung der Beschuldigten mit Beginn der ersten Vernehmung sicher (zu stellen)“. Sie fordert den Gesetzgeber auf, dementsprechend die Bestellung eines Pflichtverteidigers nicht nur auf Antrag vorzusehen, sondern von Amts wegen - entsprechend den Grundsätzen des deutschen Systems der notwendigen Verteidigung - vor einer polizeilichen oder sonstigen Vernehmung oder Gegenüberstellung. Zudem sollten die europarechtlichen Anforderungen an eine Belehrung in einfacher und leicht verständlicher Sprache in § 136 StPO endlich beachtet und angemessen umgesetzt werden (zumindest durch Streichung der Klausel zur Kostentragungspflicht).² Schließlich bedarf es zur rechtsstaatlichen Absicherung einer rechtzeitigen Bestellungspraxis der klarstellenden gesetzlichen Verankerung von Verwendungs- bzw. Verwertungsverboten für den Fall von Zuwiderhandlungen.

- - -

² vgl. bereits Matt Stellungnahme BT-Rechtsausschuss 23.10.2019, S. 10 f.,
<https://www.bundestag.de/resource/blob/664410/d0f4368fe49ecaa95b7f73f83371ca4d/matt-data.pdf> .